

OS EFEITOS DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AOS MILITARES

FERNANDO LACERDA DIAS

Advogado da União na Procuradoria-Seccional de Juiz de Fora – MG

A ocorrência de incapacidade, física ou mental, em relação a militares da ativa, traz consigo consequências jurídicas diversas, a depender de uma série de fatores e circunstâncias legais, as quais, pela relevância que encerram, merecem uma análise sistemática da legislação aplicável.

As consequências irão variar em função da causa (doença, acidente etc), da natureza (definitiva ou temporária) e da extensão (total ou parcial) da incapacidade, bem como da existência ou não de nexo causal entre o mal incapacitante e o serviço. Também a situação funcional do militar (estável ou temporário) poderá ter influência sobre os efeitos jurídicos em caso de incapacidade, valendo esclarecer, desde já, que militares adquirem a estabilidade após 10 (dez) anos de serviço ativo, nos termos do art. 50, inciso IV, alínea *a*, da Lei n. 6.880, de 9.12.1980 (Estatuto dos Militares – EM).

A incapacidade temporária, em princípio, não é causa suficiente para possibilitar a reforma do militar, pela óbvia razão de se tratar

de uma causa temporária. Todavia, o Estatuto dos Militares previu, em seu art. 82, inciso I, que o militar julgado temporariamente incapaz poderá ser considerado *agregado*, após um ano ininterrupto de tratamento. A partir de sua agregação, o militar somente poderá permanecer agregado por até dois anos. Se, nesse período, cessar a causa da incapacidade, deverá ele retornar ao serviço ativo, por força da reversão prevista no art. 86. Se, ao contrário, ao término daquele período, a Junta Superior de Saúde homologar laudo médico que ateste a permanência de sua incapacidade temporária, o militar, por força do disposto no art. 106, inciso III, da Lei n. 6.880/80, poderá ser reformado *ex officio*, “ainda que se trate de moléstia curável”, na redundante expressão legal, haja vista que se trata de incapacidade temporária.

Em se tratando de incapacidade definitiva, diz o art. 106 do Estatuto dos Militares que o militar que for “julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas” será reformado *ex officio*. A afirmativa, embora eloqüente, não

deve ser entendida de modo absoluto, pois apenas representa a regra geral, que poderá variar ao ponto de sequer levar efetivamente à reforma do militar.

Com efeito, o art. 108 do EM elenca, em seus seis incisos, as diversas causas possíveis de incapacidade definitiva, sendo absolutamente imprescindível o correto enquadramento do caso em concreto àquelas hipóteses legais, segundo a natureza da causa da incapacidade. Nos termos do dispositivo legal referido, são estas as seis causas possíveis de incapacidade definitiva:

- a) ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;
- b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;
- c) acidente em serviço;
- d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;
- e) tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espon-

diloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

- f) acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

As primeiras quatro hipóteses pertencem a um mesmo e único grupo genérico, pois todas prevêm causas incapacitantes *com relação de causa e efeito* com o serviço militar. Pouco importa, na verdade, se o mal incapacitante foi adquirido durante campanha, na manutenção da ordem pública ou em tempo de paz, ou mesmo se decorreu de ferimentos, acidentes, enfermidades, doenças ou moléstias (aliás, desconhecemos a distinção entre essas três últimas modalidades), pois o elemento indispensável, aqui, é o *nexo causal*, ou seja, a relação direta de causa e efeito entre o mal incapacitante e o serviço militar. Todos os casos acima previstos deverão ser provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação (art. 108, §1º), mas a ausência destes documentos não impede a confirmação da causa, em juízo, mediante perícia judicial e/ou outros elementos probatórios, inclusive documentos nosológicos do militar.

Vale observar, a propósito, que o Decreto n. 57.272, de 16.11.1965,

com alterações introduzidas pelo Decreto n. 64.517, de 15.05.1969 e pelo Decreto n. 90.900, de 5.02.1985, dá disciplina jurídica ao acidente em serviço, sendo interessante observar que se considera como tal os acidentes ocorridos por militares da ativa

“no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa” (art. 1º, alínea f).

Amplia-se, com isso, a abrangência jurídica do conceito de acidente em serviço, para fins de caracterização do nexo causal.

Por outro lado, o mesmo decreto acima mencionado afasta da sua abrangência jurídica os casos em que

“o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência.”

Nesses casos, como não poderia ser diferente, torna-se imprescindível a devida comprovação das circunstâncias mediante inquérito policial militar, se for hipótese de crime, ou sindicância, nas demais hipóteses.

A Portaria n. 026/DGP, de 5.6.1989, veiculou algumas *Normas Reguladoras sobre Acidente em Serviço*, com vistas a disciplinar,

principalmente, os processos administrativos concernentes ao amparo do Estado em decorrência de acidentes em serviço. Esta portaria, de alcance meramente interno, dispôs, em sua alínea j, que a

“morte natural, mesmo ocorrida em circunstâncias semelhantes às descritas no Dec n. 57.272, de 16 Nov 1965, não pode ser considerada como decorrente de acidente em serviço.”

Outrossim, é importante salientar que o exame admissional para ingresso no serviço ativo das Forças Armadas, assim como os exames de saúde a que são submetidos periodicamente os militares da ativa, muitas vezes não são capazes de detectar a existência de uma doença pré-existente, que posteriormente se manifesta, tornando o militar definitivamente incapaz. Isso, por si só, não conduz o militar necessariamente à reforma, tampouco revela o nexo causal indispensável para enquadramento do militar numa das hipóteses acima previstas. No caso de uma doença pré-existente ou congênita, o importante é avaliar se a sua eclosão foi impulsionada pelas atividades e exercícios castrenses a que são submetidos os militares, pois, somente se houver manifestação técnica conclusiva nesse sentido, é que se poderá cogitar do nexo causal. Caso contrário, o militar será enquadrado no inciso VI do art. 108 da Lei n. 6.880/80, que será visto adiante.

Cumprе observar que a incapacidade definitiva *com* relação de causa e efeito com o serviço militar não precisa ser total, assim como aplica-se aos militares estáveis e não-estáveis (art. 109 do Estatuto dos Militares). Em outras palavras, basta que o militar, com qualquer tempo de serviço, seja considerado definitivamente incapacitado para o serviço militar para que faça jus à reforma, ainda que seja apto a desenvolver atividades laborativas civis.

Por fim, ainda no que tange à incapacidade *com* relação de causa e efeito, os proventos de reforma serão equivalentes à remuneração da patente em que se encontra o militar no momento em que passa à inatividade. Entretanto, se a causa da incapacidade decorrer de ferimento recebido/enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública (incisos I e II do art. 108), assim como na hipótese de incapacidade definitiva e total, vale dizer, tanto para o serviço militar quanto para atividades laborativas civis (art. 110, *caput* e § 1º), o militar fará jus ao recebimento de proventos do posto hierárquico superior, assim considerados aqueles expressamente previstos no art. 110, §2º.

A quinta causa possível de incapacidade definitiva (art. 108, inc. V) engloba doenças graves e incapacitantes, merecendo destaque, pela maior ocorrência, a alienação

mental, a neoplasia maligna e a cardiopatia grave. A reforma, nessas hipóteses, será aplicada ao militar estável ou não-estável, sendo bastante a incapacidade definitiva parcial, ou seja, somente para o serviço militar.

Mais uma vez, a existência de incapacidade definitiva total – para o serviço militar e para atividades laborativas civis – será causa para um incremento dos valores da reforma, eis que possibilita o recebimento de proventos do posto hierárquico superior, nos termos já expostos.

A legislação não esclarece devidamente acerca da necessidade de existência de nexo causal entre aquelas doenças expressamente relacionadas e o serviço militar. A aparente confusão ainda faz aumentar com a leitura dos incisos anterior e posterior, os quais prevêm, respectivamente, como hipóteses de incapacidade, as doenças *com* relação de causa e efeito e as doenças *sem* relação de causa e efeito. Ora, uma doença, qualquer que seja ela, necessariamente irá se enquadrar em alguma daquelas hipóteses acima (com ou sem nexo causal), por absoluto imperativo lógico. A distinção legal entre uma e outra hipótese é a abrangência protetiva, pois enquanto as doenças com nexo causal possibilitam a reforma para militares com qualquer tempo de serviço (estáveis ou não-estáveis), as doenças sem nexo

causal apenas abrem tal possibilidade aos militares estáveis ou, em caso de não-estáveis, se houver incapacidade total. Ademais, na primeira hipótese (com nexos causal) existe a possibilidade de o militar ser reformado com proventos do posto hierárquico superior, o que não é aplicável à segunda hipótese.

Ocorre que a lei fez questão de ressaltar, em inciso separado, algumas doenças expressamente indicadas, o que leva o intérprete a perquirir de sua razão. Pela leitura do rol de doenças ali elencadas, percebe-se que legislador objetivou dar proteção a militares vitimados de moléstias tidas, ao menos na época da edição da lei, como graves e incuráveis, garantindo-lhes a inatividade remunerada como meio de suprir as suas subsistências, mormente num momento em que, presumivelmente, o militar irá necessitar de maior apoio médico-hospitalar, inclusive fazendo uso, não raro, de cuidados especializados de enfermagem e medicamentos, o que implica maior dispêndio financeiro.

Percebe-se que o intuito protetivo e assistencial da lei é claro e, caso fosse exigido o nexo causal entre a doença e o serviço militar, a proteção restaria absolutamente esvaziada, pois as doenças adquiridas em serviço já contam com respaldo amplo previsto no inciso IV do art. 108, conforme já visto.

Outrossim, a lei relaciona doenças hereditárias (como, p. ex., o mal de Parkinson) e doenças cujas causas, muitas vezes, são de difícil apuração (como, p. ex., a neoplasia maligna, a alienação mental), o que nos leva à inexorável conclusão de que o nexo causal não deve ser tido como elemento necessário para concessão de reforma nesses casos.

Assim, em princípio, e nos termos da lei, teríamos que o militar que fosse enquadrado na hipótese do inciso V do art. 108 poderia ser reformado, independentemente de relação de causa e efeito com o serviço militar.

A solução legal, contudo, é altamente criticável, pois o objetivo do legislador, inequivocamente, foi dar maior proteção legal a determinadas doenças, em face de sua especial gravidade, em caso de ocorrência de incapacidade definitiva. Desta forma, presumir-se-ia que essa incapacidade, além de definitiva, também fosse total, pois o motivo legal subjacente não se coadunaria com uma incapacidade meramente parcial, em que o militar pudesse continuar vivendo normalmente, inclusive trabalhando para garantir seu próprio sustento. Vale frisar que estamos lidando com doenças sem nexo causal com o serviço, quer dizer, com causas que fogem inteiramente ao âmbito de responsabilização do Poder Público. Assim, a reforma, em tais casos, constitui um verdadeiro benefício

legal, de fundo eminentemente social e assistencialista.

Entretanto, a leitura do art. 110, *caput* e §1º, permite, justamente, a interpretação de que a reforma por incapacidade definitiva enquadrada no inciso V do art. 108 pode se dar tanto em caso de incapacidade total como parcial, com a única distinção quanto ao valor dos proventos, que será correspondente, respectivamente, ao posto hierárquico superior ou ao em que se encontrar o militar.

Há, aí, uma injustificável ampliação protetiva da lei e, o que é pior, com tratamento diferenciado entre militares em situações semelhantes (incapacidade definitiva), sem que haja razões suficientes para tanto.

Com efeito, o Estatuto dos Militares já prevê, de modo genérico, no último inciso do art. 108, a reforma por incapacidade definitiva proveniente de doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, dispondo, no art. 111, que, nesses casos, a incapacidade parcial dará direito à reforma somente se o militar for estável, ainda assim com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Se a incapacidade for total, o direito à reforma se estende a todos os militares, estáveis ou não-estáveis, com proventos correspondentes à remuneração integral do posto hierárquico que ocupar.

Comparativamente, e em suma, temos que a reforma por doença

sem relação de causa e efeito com o serviço admite dois enquadramentos, dependendo da natureza da doença. Se se tratar de alguma daquelas doenças expressamente previstas no inciso V do art. 108, o militar receberá um disciplinamento legal mais benéfico, pois poderá ser reformado com qualquer tempo de serviço, com proventos integrais correspondentes ao seu posto hierárquico, se for o caso de incapacidade parcial, e com proventos integrais correspondentes ao posto hierárquico superior, se for o caso de incapacidade total. Se se tratar de qualquer outra doença incapacitante, sem relação com o serviço (art. 108, VI), o militar, em caso de incapacidade parcial, somente será reformado se for estável, fazendo jus aos proventos proporcionais ao seu tempo de serviço; em caso de incapacidade total, qualquer militar (estável ou não-estável) poderá ser reformado, com os proventos integrais do posto hierárquico que ocupar.

Ora, a discrepância entre as soluções legais é injustificável, não somente em se tratando de incapacidade parcial, que não se coaduna com a ampliação protetiva da lei para doenças especialmente graves, mas também na hipótese de incapacidade total. Afinal, qual a diferença ontológica, quais os motivos que justificam o tratamento diferenciado deferido a um militar considerado definitiva e totalmente inválido

em virtude de uma neoplasia maligna e um outro militar considerado igualmente definitiva e totalmente inválido em virtude de uma doença hereditária qualquer?

Por que, em essência, aquelas doenças relacionadas no inciso V admitem tratamento jurídico especial em face de outras doenças?

A gravidade de uma doença, para efeitos de proteção jurídica, se mede, principalmente, pelas suas consequências, vale dizer, pela extensão dos danos provocados em caráter definitivo ao organismo humano, o que pode caracterizar a incapacidade total ou parcial. Assim, o legislador deveria se preocupar em distinguir os males incapacitantes pela suas consequências mais ou menos graves, e não pela sua causa. Afinal, pouco importa, no caso, que a pessoa tenha ficado totalmente incapaz por este ou por aquele motivo, por esta ou por aquela doença em especial.

Vale frisar que o princípio constitucional da isonomia é dirigido não somente aos aplicadores da lei, mas também ao legislador, o qual deve se pautar em razões normativamente relevantes capazes de justificar o tratamento diferenciado. Na esteira dos ensinamentos de Robert Alexy¹, em sua conhecida teoria dos direitos fundamentais, a máxima segun-

do a qual se deve “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” deve ser entendida e aplicada mediante duas normas básicas. Primeiro, diz o eminente jurista alemão que

“se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual” (norma de tratamento igual).

Segundo,

“se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual” (norma de tratamento desigual).

No caso em questão, entendemos que não há, efetivamente, uma razão forte e suficiente para autorizar um tratamento desigual entre dois militares que se encontrem numa hipotética e semelhante situação de incapacidade proveniente de uma doença sem relação de causa e efeito com o serviço, tão somente pela circunstância de se tratar de uma doença “x” ou “y”.

Há, ainda, outra razão que serve de crítica ao tratamento legal escolhido pelo legislador, em relação ao inciso V do art. 108. A expressa e exaustiva relação de doenças graves e incuráveis na lei fatalmente se torna defasada com o tempo, pois os

¹ In: *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 408.

avanços médicos, nos tempos atuais, são, felizmente, de grande monta, fazendo com que, em determinadas circunstâncias, doenças anteriormente relacionadas como graves possam vir a obter tratamento adequado e eficaz. A lei que veiculou o Estatuto dos Militares data de 1980, ou seja, de mais de vinte anos atrás, sem que tenha sofrido qualquer atualização neste aspecto. Assim, por exemplo, a tuberculose, que já representou grave ameaça, inclusive à saúde pública, admite hoje tratamento com satisfatórios níveis de cura. No mesmo passo, a neoplasia maligna já admite incontáveis variações, a depender de múltiplos fatores, inclusive da própria resposta do organismo humano ao tratamento indicado, o que torna impossível generalizar tal doença como grave e incurável. Também a lepra foi objeto de significativos avanços médicos, podendo-se chegar ao ponto de afirmar não mais se tratar de uma doença grave.

Por outro lado, a exaustiva relação legal traz importunos na via inversa, ou seja, deixa de prever doenças *novas*, graves e incuráveis, como a Aids, por exemplo.

Assim, temos que a própria existência do inciso V do art. 108 é

injustificável, pois a natureza do mal incapacitante não deveria ter nenhuma importância para o legislador ao estabelecer o regramento normativo, sob pena de afrontar o princípio constitucional da isonomia, como efetivamente ocorre, com a conseqüente inaplicabilidade do dispositivo por não-receptividade constitucional.

No caso de um militar se tornar definitivamente incapaz em virtude de uma doença, ou acidente, sem nexo causal com o serviço, deverá ser aplicada a regra geral prevista no inciso VI do art. 108 c/c art. 111 do EM, conforme já visto acima.

Vale frisar, por fim, que o militar temporário que, vítima de acidente ou doença sem nexo causal com o serviço, padecer de incapacidade definitiva porém parcial, não faz jus à reforma militar, mas sim deverá ser *desincorporado*, sem direito a proventos ou qualquer tipo de remuneração, nos termos do art. 31, § 2º, alínea c, da Lei n. 4.375, de 17.8.1964 (Lei do Serviço Militar). Essa regra, nos termos já expostos, deve ser aplicável qualquer que seja a doença incapacitante, inclusive aquelas expressamente previstas no inciso V do art. 108 do Estatuto dos Militares.